

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA  
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**LARISSA SANTANA GARCIA**

**A VALORAÇÃO DA PROVA NO ÂMBITO DO LIVRE CONVENCIMENTO  
MOTIVADO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

**JOÃO PESSOA  
2018**

**LARISSA SANTANA GARCIA**

**A VALORAÇÃO DA PROVA NO ÂMBITO DO LIVRE CONVENCIMENTO  
MOTIVADO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Werton Magalhães Costa

**JOÃO PESSOA  
2018**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

G216v Garcia, Larissa Santana.

A Valoração da Prova no Âmbito do Livre Convencimento  
Motivado à Luz do Código de Processo Civil de 2015 /  
Larissa Santana Garcia. - João Pessoa, 2018.  
53 f.

Orientação: Werton Magalhães Costa.  
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Sistema. Valoração. Prova. Convencimento. I. Costa,  
Werton Magalhães. II. Título.

UFPB/CCJ

**LARISSA SANTANA GARCIA**

**A VALORAÇÃO DA PROVA NO ÂMBITO DO LIVRE CONVENCIMENTO  
MOTIVADO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Werton Magalhães Costa

**DATA DA APROVAÇÃO:**

**BANCA EXAMINADORA:**

  
**Prof. Me. WERTON MAGALHÃES COSTA**  
(ORIENTADOR)

  
**Prof. Dr. FÁBIO BEZERRA DOS SANTOS**  
(AVALIADOR)

  
**Prof. Dr. MARTSUNG FORMIGA C. RODÓVALHO DE ALENCAR**  
(AVALIADOR)

**Dedico a Deus, esta e todas as minhas conquistas,  
na certeza de que o Seu amor me conduziu  
seguramente através de tudo. Onde não pude  
caminhar, Ele me carregou nos braços.**

## **AGRADECIMENTOS**

Sem o carinho e dedicação da minha mãe, o meu ingresso no curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba não teria sido possível. Gratidão a ela, o meu primeiro amor. Mulher forte e determinada, que é pai e mãe, a pessoa que mais confia no meu potencial e mais investe no meu futuro. Palavras não são suficientes para agradecê-la. Estou concluindo esta etapa da minha vida não por mérito, mas porque ela esteve comigo o tempo inteiro, fazendo dos meus sonhos os seus.

Com o coração transbordando de amor, quero agradecer aos meus avós, que foram fundamentais para a minha formação, com eles pude dividir minhas dores e alegrias ao longo desses anos. Aos meus tios, especialmente André e Estefânia, que na verdade são irmãos. Sinto-me lisonjeada por tê-los como exemplo. Gratidão as minhas tias e madrinhas, Tathiana e Soryedna. Vocês são presentes de Deus na minha vida. Obrigada pelo carinho e incentivo de sempre. Aos meus primos e primas: muito obrigada.

Os meus sinceros agradecimentos a minha melhor amiga, Bia. Estudamos juntas no colégio e dividimos diariamente as alegrias e tristezas da vida e da graduação. Gratidão aos meus amigos, que se fizeram presentes nesta caminhada, sempre dispostos a me auxiliar no que fosse preciso: Walesca, Vitória, Marcelo, Anderson, Anne, Rayanne e Daniel.

Gratidão a minha primeira advogada, Nathália Barros, que com muito zelo e atenção compartilhou comigo a sua melhor versão do direito e da vida. Ao meu orientador, Prof. Werton. Gratidão pela sua paciência e por ter sido meu norte na elaboração deste trabalho.

Gostaria de agradecer ainda, ao meu namorado, que suportou as minhas angústias e as respondeu com amor. Gratidão por tê-lo comigo. Por fim, a todos que fazem parte da minha vida: essa conquista é nossa!

**“Justiça é consciência, não uma consciência  
pessoal mas a consciência de toda a humanidade.  
Aqueles que reconhecem claramente a voz de  
suas próprias consciências normalmente  
reconhecem também a voz da justiça.”**

**Alexander Solzhenitsyn**

## RESUMO

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o sistema da persuasão racional passou a ser questionado ante a retirada do termo “livremente” do art. 371. A regra superada – art. 131 do CPC/1973 – previa a faculdade de o juiz apreciar a prova com liberdade, desde que atendesse aos fatos e circunstâncias constantes nos autos e indicasse na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Com a reforma da ordem processual, a doutrina passou a divergir sobre a possibilidade de admitir-se (ou não) o fim do livre convencimento motivado – sistema adotado majoritariamente nas mais diversas áreas do Direito, em que o julgador é livre para valorar a prova desde que indique, no ato decisório, as razões que formaram o seu convencimento. Assim, considerando a vigência deste sistema nas legislações anteriores (CPC/1939 e 1973), a presente pesquisa busca dirimir a controvérsia instaurada sobre a possível extinção da persuasão racional do ordenamento jurídico, por meio de uma análise doutrinária, pautada na jurisprudência e em preceitos constitucionais e infraconstitucionais.

**Palavras-chave:** Código de Processo Civil. Sistema. Valoração. Prova. Convencimento. Controvérsia. Persuasão racional.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 PROVA .....</b>	<b>11</b>
2.1 CONCEITO; DESTINAÇÃO E DESDOBRAMENTOS .....	11
2.2 SISTEMAS DE APRECIÇÃO DA PROVA.....	14
2.2.1 Prova legal ou tarifada .....	15
2.2.2 Livre convencimento puro .....	16
2.2.3 Livre convencimento motivado .....	17
2.3 A APRECIÇÃO DA PROVA NO ÂMBITO CÍVEL; PENAL E TRABALHISTA.....	18
<b>3 A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO CPC.....</b>	<b>23</b>
3.1 DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS .....	24
3.1.1 Decisão que limita-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida (art. 489, §1º, I) .....	26
3.1.2 Decisão que emprega conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (art. 489, §1º, II).....	26
3.1.3 Decisão que invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (art. 489, §1º, III) .....	27
3.1.5 Decisão que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, §1º, V) .....	28
3.1.6 Decisão que deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (art. 489, §1º, VI).....	29
4.1 O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO CPC DE 1973 .....	34
4.2 O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO CPC DE 2015 .....	38
4.3 A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA QUANTO AO SISTEMA DE VALORAÇÃO DA PROVA NO CPC DE 2015 .....	39
4.4 A SUPRESSÃO DO TERMO “LIVREMENTE” DO ART. 371 DO CPC DE 2015, EXTINGUE O PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO?.....	40
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>49</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Com a ascensão do Código de Processo Civil de 2015, a persuasão racional dos magistrados quando da emissão de atos decisórios passou a ser questionada. Isso porque o novo códex suprimiu a expressão “livremente” do art. 371 – que corresponde ao art. 131 do CPC/73. A regra moribunda prevê que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes nos autos, devendo indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Com a exclusão do termo, a lei processual passou a vigorar com a redação indicando que o julgador apreciará a prova e indicará na decisão as razões que o levaram a formar sua convicção.

Nesse diapasão, a doutrina diverge sobre a possibilidade de admitir-se (ou não) o fim do livre convencimento motivado – sistema de valoração pautado na liberdade do julgador em proferir decisões desde que devidamente fundamentadas e amparadas na legislação vigente.

Ora, sabendo que a prova está diretamente ligada à verdade sobre os fatos (ou as afirmações sobre estes), não devem autor e réu simplesmente argumentar sobre a controvérsia instaurada, mas convencer o juízo acerca da sua veracidade para que, pautado na lei e na jurisprudência, possa formar sua convicção e fundamentá-la. Assim, compreender a essência de um sistema de valoração é apegar-se à certeza de que o ordenamento, apesar de multável oferece aos cidadãos a garantia de que os seus direitos serão tutelados com zelo, responsabilidade e presteza, em atenção ao que a Constituição, as Leis Ordinárias e precedentes asseguram. Nesse ínterim, a análise doutrinária em comento tem por escopo o exame dos poderes instrutórios dos magistrados e a possível permanência da liberdade da valoração motivada de acordo com as peculiaridades e circunstâncias do caso concreto.

O juiz era um mero espectador da lide, mas com o passar do tempo foi-lhe atribuída a prerrogativa de interferir na iniciativa ou condução das provas, viabilizando o alcance da verdade e, conseqüentemente, a solução para o conflito instaurado. Nessa lógica, é comum a afirmação clássica de que o único destinatário destas provas é o julgador. Contudo, por meio de uma visão moderna do Processo Civil, é possível reconhecer todos os sujeitos do processo como sendo destinatários do conteúdo probatório produzido, considerando que a condução da demanda depende, além da decisão do magistrado, das manifestações dos litigantes e dos Tribunais – em caso de interposição de recursos.

Numa perspectiva superada, dizia-se ainda que o bom juiz era aquele que interferia o mínimo possível na lide, confundindo imparcialidade com omissão. No entanto,

com o advento do Princípio da Cooperação, o magistrado passou a tomar uma posição de agente colaborador da contenda, oportunidade em que foram criados os sistemas de apreciação de provas, sendo estes um critério utilizado pelo julgador para valorar as provas constantes nos autos. Três foram os principais sistemas adotados: o sistema da prova legal ou tarifada; o sistema do livre convencimento e o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional.

No sistema da prova legal, a valoração é feita com termos prefixados pela lei, não oferecendo ao magistrado a possibilidade de decidir o caso concreto com liberdade; no livre convencimento puro, o julgador tem total liberdade para apreciar e valorar a prova, não havendo sequer necessidade de expor os motivos que formaram seu convencimento; quanto à persuasão racional, esta permite ao juiz a apreciação da prova produzida, com liberdade, desde que apresente as razões pelas quais entendeu que a prova merece o valor que lhe foi atribuído.

Destarte, o art. 93, IX, da CF/88, afirma que todas as decisões do Poder Judiciário serão fundamentadas, sob pena de nulidade, sendo esta uma premissa de caráter fundamental, criada com o fito de disciplinar os órgãos julgadores, afastando qualquer iniquidade em detrimento dos direitos inerentes ao cidadão. Logo, o magistrado deve solucionar a lide com base em leis constitucionais e infraconstitucionais, ambas aliadas aos fatos constantes no processo, assegurando às partes uma atividade jurisdicional embasada em preceitos democráticos.

Nesta acepção, impende destacar que a adequação do fato à norma é um atributo denominado: discricionariedade (que não se confunde com arbitrariedade), sendo esta controlada por meio da motivação, que é obrigação do julgador e direito imprescindível dos litigantes que esperam por uma decisão justa e que esteja dentro dos parâmetros legais.

Atendendo a todos os requisitos apontados, o legislador adotou expressamente, no CPC de 1939 e no de 1973, a valoração da prova por intermédio do sistema do livre convencimento motivado. Assim, os magistrados poderiam apreciar livremente o conjunto probatório constante nos autos, conferindo-lhe o valor que entendessem como sendo aceitável ao caso, desde que apontassem, no ato decisório, os motivos que os levaram a decidir daquela forma. Todavia, o Código de Processo Civil de 2015, repita-se, não recepcionou com exatidão os dispositivos das regras anteriores, retirando do art. 371 o termo “livremente”, abrindo margem para a discussão acerca da permanência do princípio da persuasão racional no ordenamento jurídico vigente, sendo esta a questão abordada por

meio de uma análise doutrinária, pautada na jurisprudência e em preceitos constitucionais e infraconstitucionais.

## 2 PROVA

### 2.1 CONCEITO; DESTINAÇÃO E DESDOBRAMENTOS

Em que pesem as inúmeras definições, em sentido comum, a prova está diretamente ligada à verdade sobre os fatos – ou as afirmações sobre estes. Essa noção é intrínseca a qualquer decisão na seara humana e, conseqüentemente, jurisdicional. Isso porque todas as atitudes do homem são pautadas em um convencimento estabelecido com base em uma análise circunstancial, sobre determinado fato ou conteúdo.

Quanto ao processo, de modo similar, a produção de prova é pautada na necessidade de se chegar a um resultado útil, pondo fim à controvérsia e determinando uma solução favorável a quem tenha razão. Assim, “cada uma das partes conta a sua versão sobre o que aconteceu. A versão mais bem provada, aquela que vier a convencer o julgador, tem tudo para ser a vencedora.” (DIDIER, 2015, p. 38).

Parte da doutrina discorre a respeito da impossibilidade de se encontrar a verdade absoluta sobre os fatos passados, partindo da premissa de que o direito probatório não é capaz de reconstituí-los por meio de provas convencionais: exibição de documento ou coisa; prova documental; testemunhal; pericial etc.

Neste sentido, não se pode olvidar que a reconstrução dos fatos ocorridos poderá sofrer a influência das pessoas que os apresentam – seja a testemunha; o perito ou aqueles responsáveis pela elaboração de documentos. Em todos os casos, o acontecido sofrerá interferência de fatores subjetivos, que poderá modificar a verdadeira dimensão do que se pretende comprovar.

Todavia, o que se propõe não é a reconstrução fiel do acontecimento, mas a formação de um juízo de verossimilhança no julgador, aquilo que seja suficiente para o seu convencimento, que seja capaz de fazê-lo formar “um juízo de valor sobre os fatos demonstrados e não necessariamente sobre os fatos concretamente ocorridos.” (FARIAS, 2005, p. 202).

Nesse prumo, além da prova ser elemento essencial para a formação da convicção do juiz, que relaciona a existência de determinado fato controvertido como sendo relevante – ou não – para a solução de um litígio, a doutrina reconhece, ainda, os litigantes como sendo destinatários diretos, em paralelo com os juízes, uma vez que a atividade probatória permite-lhes decidir acerca das condutas a serem adotadas no delinear processual.

De outro lado, oportuno destacar que não são todos os fatos elencados pelas partes que necessariamente precisam ser provados, há inúmeras ocorrências que dispensam o teor probatório. O legislador pátrio estabeleceu no CPC de 2015<sup>1</sup>, as situações fáticas que independem de prova, quais sejam: quando se há notoriedade do ocorrido; quando uma das partes admite o fato como sendo verdadeiro; quando determinado fato deixa de ser impugnado pela parte contrária ou quando se relacionam com as presunções legais – que não admitem prova em contrário ou que a lei estabeleça como verdade até que se prove o oposto.

Outro aspecto importante diz respeito à imprescindibilidade. Fredie Didier Júnior (2015, p. 41), sustenta que a prova é um conteúdo do direito fundamental ao contraditório, de caráter complexo e que se compõe das seguintes situações jurídicas: a) o direito à adequada oportunidade de requerer provas; b) o direito de produzir provas; c) o direito de participar da produção da prova; d) o direito de manifestar-se sobre a prova produzida; e) o direito ao exame, pelo órgão julgador, da prova produzida.

Neste sentido, de modo a garantir a instrumentalidade necessária para a obtenção de um resultado útil e justo do processo, a parte final do art. 7º do CPC de 2015<sup>2</sup> impõe ao magistrado o dever de zelar pelo efetivo contraditório, deixando isto de ser direcionado tão somente às partes, mas igualmente ao juiz.

Essa exigência materializa o compromisso de esclarecimento do julgador, manifesta no art. 489, § 1º do CPC/2015<sup>3</sup>. O dispositivo supra evidencia a essencialidade da fundamentação das decisões judiciais, devendo o magistrado apreciar a totalidade dos elementos trazidos pelas partes, seja para acolhê-los ou para rejeitá-los.

Em épocas passadas, o juiz era um mero espectador do processo, mas atualmente possui a prerrogativa de interferir na iniciativa ou condução das provas, de modo a viabilizar a obtenção da verdade e, conseqüentemente, a solução para o conflito entre as partes, mantendo

---

<sup>1</sup> Art. 374. Não dependem de prova os fatos: I – notórios; II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III – admitidos no processo como incontroversos; IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

<sup>2</sup> Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

<sup>3</sup> Art. 489. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

distância em relação aos interesses dos litigantes, em virtude do princípio da imparcialidade – pressuposto de validade dos atos jurisdicionais. O art. 370 do CPC/2015<sup>4</sup> dispõe que, independente do requerimento da parte, compete ao juiz determinar as provas necessárias para o julgamento do mérito, para que o processo seja conduzido a um desfecho justo, saindo vitorioso aquele que tem melhor direito.

Assim, o poder instrutório do julgador possui o condão de assegurar um julgamento equilibrado, quando as provas produzidas são insuficientes para o seu convencimento. Sobre o tema, nos remete Wambier (2014, p. 525):

[...] o juiz deve sempre atentar para todos os princípios jurídicos envolvidos, considerando diversos fatores: o tempo que já se gastou com o processo, os valores patrimoniais e não patrimoniais envolvidos no litígio, a condição das partes e seu comportamento no curso do processo, as efetivas chances de que a prova sirva para esclarecer os fatos etc. a produção de provas de ofício tem de se mostrar proporcional e razoável em face de todos esses fatores. Por exemplo, em uma ação de investigação de paternidade, o juiz não se absterá de determinar o exame de DNA apenas porque as partes não o requereram. A relevância do objeto do processo e a eficiência dessa prova pericial aconselham intensamente a atividade probatória de ofício. Mas mude-se o exemplo: em uma ação revisional de aluguel, ambas as partes contestam-se em produzir apenas provas documental e testemunhal para demonstrar qual deve ser o valor da locação. As partes nitidamente evitaram os custos da prova pericial. Ora, em um caso como esse, eminentemente patrimonial, não será proporcional e razoável que o juiz, de ofício, determine perícia de avaliação do imóvel.

Wambier (2014, p. 516) nos ensina, ainda, diversas modalidades pelas quais as constatações sobre a ocorrência ou inoccorrência dos fatos chegam até o julgador. Podem ser eles diretos (inspeção judicial, fatos notórios) ou indiretos (documentos, testemunhas). Logo, toda prova é resultado do fato que a produz, passando o convencimento do juiz pela ocorrência ou inoccorrência destes.

O Código de Processo Civil de 2015 nos remete, especificamente, aos seguintes meios de produção de provas: a) depoimento pessoal (arts. 385 a 388); b) confissão (arts. 389 a 395); c) exibição de documento ou coisa (arts. 396 a 404); d) prova documental (arts. 405 a 441); e) prova testemunhal (arts. 442 a 463); e) prova pericial (arts. 464 a 480) e f) inspeção

---

<sup>4</sup> Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

judicial (arts. 481 a 484). Admite, igualmente, todos os demais, desde que moralmente legítimos e não sejam ilícitos conforme o disposto nos arts. 369 do CPC e 5º, LVI, da CF/88<sup>5</sup>.

Sobre a classificação desses meios, Alexandre Freitas Câmara (2017, p. 211 - 212) os qualifica como sendo orais; documentais e técnicas:

Prova oral é a que se produz através de um depoimento falado. Pertencem a essa categoria o depoimento pessoal e a prova testemunhal. Provas documentais são os registros gravados de fatos. Nesta categoria se encontram a prova documental stricto sensu (aqui incluída a prova produzida através de documento eletrônico) e a ata notarial. Provas técnicas são os meios de prova que são produzidos através da análise que alguém faz de um objeto ou pessoa, valendo-se de seu conhecimento especializado. Nesta categoria se encontram a prova pericial e a inspeção judicial. A confissão é meio de prova que pode manifestar-se como prova oral ou como prova documental, conforme o modo como tenha sido produzido.

Entre os meios típicos de prova, regulados pela legislação, inexistente hierarquia, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico – apesar da controvérsia instaurada pela mudança do NCPC de 2015 – parece manter o princípio do livre convencimento motivado do julgador conforme consta no art. 298 do CPC<sup>6</sup>, podendo o juiz chegar à solução da lide levando em consideração a prova que melhor o convencer, desde que fundamente seu ato decisório.

## 2.2 SISTEMAS DE APRECIÇÃO DA PROVA

É comum, na doutrina e jurisprudência clássica, a afirmação de que o destinatário da prova é o juiz, sendo esta uma assertiva duvidosa. Isso porque, por intermédio de uma visão moderna do Processo Civil, é possível reconhecer todos os sujeitos do processo como sendo destinatários das provas ali produzidas, considerando que a condução da lide depende, além da decisão do magistrado, das manifestações dos litigantes.

Assim, a prova tem como finalidade “permitir ao juízo formar seu convencimento acerca dos fatos da causa [...] e antes mesmo disso, a finalidade de permitir às próprias partes a formação do seu convencimento acerca dos fatos da causa.” (DIDIER, 2016, p. 57). Logo,

---

<sup>5</sup> Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Art. 5º [...] LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

<sup>6</sup> Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.



todos os sujeitos do processo, necessariamente, precisam se convencer de que aquela prova produzida foi determinante para a decisão prolatada pelo juiz, de modo que as partes avaliem a viabilidade de interposição de recurso ou não. Neste mesmo sentido, discorre Alexandre Freitas Câmara (2017, p. 203):

A avaliação que as partes fazem da prova é evidentemente levada em consideração quando se verifica se vale ou não a pena recorrer contra alguma decisão. E também por conta disso é que se revela muito importante que a atividade de produção de provas se dê, no primeiro grau de jurisdição, de forma bastante completa. É que um contraditório bem realizado, com ampla instrução probatória, muitas vezes levará a parte vencida a perceber que de nada adiantaria recorrer contra a decisão que tenha sido proferida.

Durante muito tempo, dizia-se que o bom juiz era aquele que interferia o mínimo possível no processo, confundindo-se imparcialidade com omissão, preferindo-se o juiz distante ao juiz participativo. Contudo a nova doutrina repele tal entendimento, enxergando a missão do magistrado no processo sob outra perspectiva. A figura do magistrado distante e desinteressado, quanto ao conjunto probatório, não mais responde à prestação jurisdicional de qualidade.

Com o advento do Princípio da Cooperação, o juiz passou a tomar uma posição de agente colaborador do processo, podendo auxiliar; esclarecer; questionar e até mesmo advertir as partes, sem colocar em prejuízo a imparcialidade. Os juízes passaram de meros fiscais de regras para participantes ativos do contraditório, adotando uma postura de diálogo com as partes e demais sujeitos do processo.

Assim, como produtos de uma atividade cooperativa, foram criados na doutrina os sistemas de apreciação de provas, sendo estes um critério utilizado pelo julgador para valorar o teor probatório constante nos autos (ou fora deles), com a finalidade precípua de alcançar a verdade histórica dos fatos conflitantes que ensejaram a lide. Três foram os principais sistemas adotados: o sistema da prova legal ou tarifada; o sistema do livre convencimento e o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional.

### **2.2.1 Prova legal ou tarifada**

É característico do sistema da prova legal ou tarifada, a valoração da prova com termos prefixados pela legislação, sem oferecer ao magistrado a possibilidade de decidir com liberdade o caso concreto. Assim, se determinada lei intitula uma prova como sendo

mais importante, o juiz não poderia valer-se de outra para tomar sua decisão. Em outras palavras, o sistema estabelecia uma hierarquia em que o valor de cada prova era predefinido, impossibilitando a apreciação individual do julgador de acordo com as necessidades de cada processo.

Todavia, adotando o termo comumente utilizado pelos doutrinadores, este sistema adota como “rainha das provas” a confissão, sendo esta superior a todas as outras, tratando-se de uma prova absoluta; contundente e irrefutável, capaz de por si só fundamentar toda e qualquer decisão ou condenação. Nesse prumo, discorre Aury Lopes Junior (2016, p. 205 - 206):

A confissão era considerada uma prova absoluta, uma só testemunha não tinha valor etc. Saltam aos olhos os graves inconvenientes de tal sistema, na medida em que não permitia uma valoração da prova por parte do juiz, que se via limitado a aferir segundo os critérios previamente definidos na lei, sem espaço para sua sensibilidade ou eleições de significados a partir da especificidade do caso.

Apesar deste regime de valoração probatória ter sido sepultado pela atividade jurisdicional brasileira, ao dissertar sobre o assunto, Paulo Rangel sustenta a presença de vestígios do sistema tarifário na seara penal:

[...] em seu art. 158 c/c art. 564, III, b, a lei exige exame de corpo de delito nas infrações penais que deixam vestígios, sob pena de nulidade. Ou seja, para a lei, somente poderá ser provado o fato se houver exame de corpo de delito, pois, do contrário, haverá nulidade do processo. (RANGEL, 2009, p. 469)

Em virtude da modernização da produção e valoração da prova, o legislador finalmente entendeu que este sistema limitava a atuação e, conseqüentemente, a busca da verdade pelo magistrado, considerando a sua impossibilidade de decidir contra algum fato visivelmente equivocado e de eleger significados em consonância com as minúcias de cada caso concreto.

### **2.2.2 Livre convencimento puro**

No sistema do livre convencimento puro, o julgador tem total liberdade para apreciar e valorar a prova, não havendo sequer necessidade de expor as razões que lhe

formaram convencimento<sup>7</sup>. Logo, a íntima convicção é oposta ao que tipificamos como sendo prova tarifada, uma vez que o magistrado decide de forma livre e de acordo com a sua consciência, tendo a faculdade de valer-se unicamente da sua experiência pessoal, não precisando fundamentar sua decisão ou enquadrá-la em qualquer critério predefinido de provas.

Em igualdade com a prova tarifária, é possível enxergar alguns vestígios do sistema do livre convencimento puro no ordenamento jurídico pátrio por meio do processo penal, mais precisamente aos casos submetidos ao Tribunal do Júri, em que os jurados julgam com tamanha liberdade; de acordo com o seu convencimento, sem justificar ou fundamentar a decisão proferida em qualquer dispositivo de lei. Neste sentido, disserta Fernando da Fonseca Gajardoni<sup>8</sup>:

Há resquícios do sistema do livre convencimento puro no Brasil, como no sempre lembrado exemplo do julgamento em plenário do Tribunal do Júri (art. 482 e ss. do CPP). E também há alguns poucos casos de admissão da prova legal, como na exigência da escritura pública para comprovação de negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta salários (art. 108 do CC).

Se a admissão dos modelos do livre convencimento puro e da prova legal é excepcional no ordenamento jurídico pátrio, só subsiste como regra geral de valoração da prova o superior modelo do livre convencimento motivado, tal como consta, aliás, expressamente da recente redação do art. 155 do CPP<sup>9</sup>.

### **2.2.3 Livre convencimento motivado**

Em observância as definições sistemáticas amplamente expostas, o Código de Processo Civil adotou um sistema equilibrado, superando as provas previamente valoradas por dispositivos legais (como ocorre no sistema tarifário) e a liberdade desenfreada do julgador quanto ao poder decisório (como nos casos ainda previstos nos Tribunais do Júri). O livre convencimento motivado permite que o magistrado aprecie as provas produzidas, valorando-as como entender que elas mereçam, atentando as minúcias do caso concreto.

---

<sup>7</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC. Disponível em: < <http://jota.uol.com.br/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc> >

<sup>8</sup> Loc. cit.

<sup>9</sup> Loc. cit.

Todavia, como bem sugere a nomenclatura, o convencimento é motivado, leia-se: fundamentado. Assim, consagra Fredie Didier Júnior (2015, p. 102):

Mas o convencimento do juiz tem de ser motivado – o convencimento não é livre, nem pode ser íntimo, como acontece no Tribunal do Júri. O órgão julgador deve apresentar as razões pelas quais entendeu que a prova merece o valor que lhe foi atribuído. Por isso, dá-se a esse sistema o nome de “convencimento motivado” ou “persuasão racional”. Trata-se de exigência que se justifica como forma de evitar “juízos discricionários”, “puramente subjetivos”, “solipsistas” do órgão julgador; além disso, a exigência serve para permitir e facilitar o controle da decisão.

Logo, é incontroverso que o livre convencimento motivado não é tão livre e pleno, uma vez que o ato decisório precisa estar consolidado na prova produzida, sendo vedada a discricionariedade absoluta, tendo em vista que o ordenamento obstaculiza o juiz que não diz “nada com nada” e articula decisões de acordo com suas vontades próprias e leis particulares.

O bom magistrado, além de justificar o motivo pelo qual considerou determinadas provas, ainda expõe as razões pelas quais “as demais provas não serviram para tal fim, uma vez que o direito à prova significa, também, o direito de que todas as provas produzidas sejam valoradas” (LIRA, 2005, p. 110).

## 2.3 A APRECIÇÃO DA PROVA NO ÂMBITO CÍVEL; PENAL E TRABALHISTA

Superado o conteúdo clássico dos sistemas, e, conseqüentemente, a rigidez da prova legal, em que o valor de cada prova é previamente fixado na lei, o magistrado, considerando tão somente as provas constantes no processo, formará seu convencimento com liberdade; respeitando a individualidade do caso concreto e as respectivas exigências formais. Isso porque, “embora seja livre o exame das provas, não há arbitrariedade, porque a conclusão deve ligar-se logicamente à apreciação jurídica daquilo que restou demonstrado nos autos.” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 867). Ora, não pode o julgador, em nenhuma hipótese, eximir-se quanto aos meios científicos que preveem e legitimam as provas e a sua produção, ficando a persuasão condicionada aos fatos que ensejaram o conflito; às provas desses fatos e ao que o ordenamento jurídico dispõe a respeito.

O processo penal brasileiro adota majoritariamente o sistema da persuasão racional com fundamento na Constituição Federal<sup>10</sup> e no art. 155 do CPP<sup>11</sup>, significando (em paridade com a regra civil) “a permissão dada ao juiz para decidir a causa de acordo com o seu livre convencimento, devendo, no entanto, cuidar de fundamentá-lo, nos autos, buscando persuadir as partes e a comunidade em abstrato.” (NUCCI, 2016, p. 302).

As leis modernas têm viabilizado aos juízes uma ampla liberdade na apreciação da prova, sem que nenhum padrão – ou valor predeterminado – seja imposto. Todavia deles se exige uma decisão fundamentada, com elementos contidos nos autos, tendo em vista que as provas não mais se produzem tão somente para os julgadores, mas para as partes e demais magistrados que julgarão eventuais recursos. O julgador, além de se convencer, precisa convencer os litigantes; caso não os convença estes recorrem e, se sua decisão não persuadir o Tribunal *ad quem*, este a modifica.

A prolatação de uma sentença ainda esbarra no fato de o juiz, apesar de ter vivido em situação semelhante à conflituosa, não poder fazer a sua opinião integrar ao conjunto probatório, devendo, pois, ater-se ao que consta no processo. Sobre isto, discorre Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 302 - 303):

O juiz extrai a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, mas não presta depoimento pessoal, nem expõe suas ideias como se fossem fatos incontroversos. Imagine-se o magistrado que, julgando um delito de trânsito, declare, nos autos, que o local do acidente é, de fato, perigoso, pois ele mesmo já foi vítima de uma colisão naquele sítio, razão pela qual entende estar certa a posição desta ou daquela parte. Trata-se de um depoimento prestado sem o devido contraditório e distante da ampla defesa, uma vez que não contrariado pelas partes. É natural que possa o julgador extrair da sua vivência a experiência e o discernimento necessários para decidir um caso, embora deva estar fundamentado, exclusivamente, nas provas constantes dos autos. No exemplo supramencionado, se ele sabe que o local é realmente perigoso, deve determinar a produção de prova nesse sentido, valendo-se de outros elementos, diversos da situação fática por ele vivida.

Quanto às restrições ao temo “livre” constante no art. 155 do CPP, tem-se a vedação (para formação da convicção) da utilização exclusiva dos elementos informativos

---

<sup>10</sup> Art. 93 [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

<sup>11</sup> Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

colhidos na investigação. Ora, “se a decisão judicial fosse proferida com base única em fatores extraídos do inquérito policial, por exemplo, seria, no mínimo, inconstitucional, por não respeitar as garantias do contraditório e da ampla defesa.” (NUCCI, 2016, p. 305). A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica:

STF: Os depoimentos retratados perante a autoridade judiciária foram decisivos para a condenação, não se indicando nenhuma prova conclusiva que pudesse levar à responsabilidade penal do paciente.

A tese de que há outras provas que passaram pelo crivo do contraditório, o que afastaria a presente nulidade, não prospera, pois estas nada provam e são apenas indícios. O acervo probatório que efetivamente serviu para condenação do paciente foi aquele obtido no inquérito policial. Segundo entendimento pacífico desta Corte não podem subsistir condenações penais fundadas unicamente em prova produzida na fase do inquérito policial, sob pena de grave afronta às garantias constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa. Precedentes. Ordem concedida para cassar o acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e restabelecer a sentença absolutória de primeiro grau. (HC 103660 – SP, 1ª T, rel. Ricardo Lewandowski, 10.11.2010)

No processo do trabalho, a doutrina e jurisprudência são uníssonas a respeito do sistema adotado para a valoração da prova, em que o magistrado, de forma discricionária, mas fundamentada, analisa o conteúdo probatório produzido, chegando a uma conclusão sobre a melhor prova e sobre os fatos que a comprovam. Apesar da supressão do termo “livre” pela nova lei processual civil, a seara trabalhista entende que o juiz, como destinatário da prova, tem ampla liberdade para valorá-las, segundo o princípio da persuasão racional, ou livre convencimento motivado, nos termos vigentes no art. 371 do CPC/2015<sup>12</sup> (SHIAVI, 2016, p. 701).

Assim, seguindo a regra geral do ordenamento jurídico que vigora no país, o magistrado pode firmar sua convicção a partir de qualquer prova constante nos autos, contanto que respeite o mandamento constitucional previsto no art. 93, IX, da CF, de que todos os atos decisórios proferidos pelos julgadores serão devidamente fundamentados, sob pena de nulidade. Se o juiz formar seu convencimento em prova sobre o qual o reclamante ou reclamado não tenham se manifestado, deverá, antes da prolatação da sentença, oportunizar a manifestação de ambas as partes.

Sabendo da inexistência de uma regra geral para a valoração da prova pelo magistrado e que a discricionariedade é intrínseca à arte de julgar, é evidente que a alternativa

---

<sup>12</sup> Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

mais segura para garantir um bom julgamento é a admissão da persuasão racional. Além de o juiz adequar a prova às individualidades do caso concreto, fundamentar – com argumentos jurídicos – os meios que o convenceram, retrata a vedação de decisões por meio de assertivas pessoais. No aspecto, leciona Mauro Schiavi (2016, p. 703):

O Juiz do Trabalho deve não só avaliar a qualidade de uma prova isoladamente, mas também confrontá-la com as demais existentes nos autos, e, muitas vezes, escolher, diante de tal confronto, a que lhe é mais coerente e que se aproxima da verdade. Inegavelmente, a valoração da prova é subjetiva, decorrendo do livre convencimento motivado do magistrado, que é uma garantia constitucional; entretanto, o convencimento firmado deve ser fundamentado.

Em conjunto com o teor probatório, é consolidado o entendimento de que o juiz do trabalho (assim como os magistrados das demais áreas) deve avaliar o comportamento das partes em audiência, podendo este influenciar diretamente na sua decisão. A cooperação com a justiça; a honestidade; firmeza do depoimento; a segurança, em resumo: as inúmeras manifestações dos litigantes e suas respectivas testemunhas, não traduzidos no papel, estão inseridas no dever de sensibilidade de quem julga, tendo em vista que a teoria, na verdade, se traduz numa aplicabilidade mista com a prática.

Em que pesem as considerações sobreditas, em análise ao revestimento das competências dos magistrados, responsáveis pela aplicabilidade do bom direito nas mais diversas áreas abrangidas pela justiça, quanto à apreciação da prova no âmbito prático, é de suma importância o implemento e impulso – de modo geral – do princípio da identidade física do juiz, “para que a valoração da prova seja realizada com efetividade e a decisão reflita justiça e realidade.” (SHIAVI, 2016, p. 703).

Com a instituição do CPC de 2015, apesar de o legislador ter suprimido o art. 132 do CPC/73<sup>13</sup>, que determinava (com exceções) que o juiz que concluísse a audiência julgaria a lide, é incontroversa a necessidade de primar pela “manutenção do magistrado na causa, tendo em vista que aquele que instruiu a demanda, sem dúvidas, possui melhores condições para julgar o feito.” (PORTO, 2013, p. 62).

---

<sup>13</sup> Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência, concluirá a instrução, julgando a lide, salvo se for transferido, promovido ou aposentado; casos em que passará os autos ao seu sucessor. Ao recebê-los, o sucessor prosseguirá na audiência, mandando repetir, se entender necessário, as provas já produzidas.

Nesse prumo, mesmo com a extinção da regra sobredita, “com muito boa vontade, é possível extrair o mesmo princípio do art. 366<sup>14</sup>, que prevê que, encerrados os debates na audiência, deve o juiz proferir sentença imediatamente ou em trinta dias.” (MARINONI, 2015, p. 538), uma vez que não se trata de mera técnica processual, mas de um princípio que atende ao interesse público, à medida que confere maior eficiência ao julgamento.

Não obstante a existência e relevância dos demais sistemas de valoração das provas, é incontroverso que o livre convencimento motivado é majoritário e soberano no ordenamento jurídico, seja no âmbito civil; penal ou trabalhista, em todos estes se apresenta como aquele que oferece ao julgador uma liberdade limitada, mas suficiente para apreciar as provas de acordo com o caso concreto, sem ser taxativo quanto aos meios probatórios.

---

<sup>14</sup> Art. 366. Encerrado o debate ou oferecidas as razões finais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias.



### 3 A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO CPC

É constitucional a premissa de que todos os atos decisórios proferidos pelos magistrados sejam motivados, sob pena de nulidade – art. 93, IX, da CF/88. Esta ideia surge com o intuito de disciplinar o poder judiciário, afastando-o de qualquer arbitrariedade em detrimento dos direitos inerentes ao cidadão. Assim, o juiz deve solucionar o caso concreto com base em leis constitucionais e infraconstitucionais, ambas aliadas aos fatos constantes no processo, assegurando às partes uma atividade jurisdicional embasada em preceitos democráticos.

À vista disso, o legislador assegura aos litigantes o devido processo legal – art. 5º, LIV, da CF/88<sup>15</sup>. Em paralelo, encontra-se a garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88<sup>16</sup>), que assegura a resposta e a produção de prova capaz de demonstrar o acerto das alegações de quem a sustenta, cabendo ao juiz analisar e aplicar o direito conforme as regras legais atinentes.

O juiz, enfim, não repete o discurso do legislador. Faz nele integrar os direitos fundamentais, não só na interpretação da lei comum, como na sua aplicação ao quadro fático, e, ainda, de maneira direta, faz atuar e prevalecer a supremacia da Constituição. O devido processo legal, portanto, pressupõe não apenas a aplicação adequada do direito positivo, já que lhe toca, antes de tudo, realizar a vontade soberana das regras e dos princípios constitucionais. (THEODORO JUNIOR, 2014, p. 78)

Ademais, sabendo que, via de regra, as partes levam ao Estado-Juiz demandas que envolvem a tutela de seus interesses (que são inerentes à pessoa humana) e que o princípio da obrigatoriedade da fundamentação está arraigado na Constituição Federal, não se pode negar a vinculação da jurisdição aos direitos fundamentais. Dessa vinculação resulta ainda, a efetiva aplicação do direito seja nas relações entre os particulares e o Poder Público, seja nas relações tecidas exclusivamente entre particulares. (MENDES, 2012, p. 116).

Neste sentido, considerando que um processo efetivo é aquele que se traduz em efeitos positivos, “é um processo que passa do plano meramente formal, para de fato, substancialmente, se traduzir em efetivas garantias às partes” (ZAVARIZE, 2004, p. 123), para uma relação sadia entre aquele que busca a justiça e próprio julgador, o respeito às

---

<sup>15</sup>Art. 5º [...]LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

<sup>16</sup>Art. 5º [...]LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

garantias constitucionais é imprescindível, uma vez que decisões arbitrárias violam os ditames fundamentais trazendo imensuráveis prejuízos aos litigantes.

Pensando nisso, o legislador repetiu a regra constante no art. 93, IX, da CF/88, no Código de Processo Civil de 2015. Todavia, foram enumeradas diversas situações sem as quais a sentença não pode ser havida como fundamentada – art. 489, § 1º. A legislação atual é taxativa quanto à necessidade de motivação das decisões judiciais, “de tal modo, não é qualquer palavreado do julgador que se pode ter como fundamento. A sentença só será havida como fundamentada quando sua motivação se apresentar como adequada lógica e juridicamente.” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 1044).

Assim, não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: “I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (art. 489, § 1º, CPC/2015).

### 3.1 DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

De acordo com o modelo democrático previsto na Constituição Federal, o CPC de 2015 reiterou a necessidade de fundamentação de quaisquer decisões judiciais, sem distinção, sejam elas, repita-se: interlocutórias; sentenças ou acórdãos. Assim, todo ato jurisdicional com conteúdo efetivamente decisório (excluindo os meros e corriqueiros despachos) é, obrigatoriamente, motivado, com termos previstos em lei ou admitidos pela jurisprudência. Neste palmilhar, o art. 11 do CPC/2015<sup>17</sup>, replicando o texto constitucional, estabelece que todos os julgamentos proferidos pelos órgãos do Poder Judiciário serão devidamente fundamentados, sob pena de nulidade.

---

<sup>17</sup>Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Sobre o tema, impende destacar que a obrigatoriedade elencada a respeito da motivação das decisões judiciais “é uma garantia democrática que tem como finalidade preservar direitos individuais em face do poder estatal, no âmbito da jurisdição, bem como para conferir a imparcialidade do juiz.” (TARUFFO, 2006, p. 349).

Há inúmeras razões que justificam a natureza constitucional do dever de fundamentação. José Rogério Cruz e Tucci<sup>18</sup>, ao tratar acerca do conceito da motivação das decisões judiciais, explanou quatro características da motivação: (i) motivação como exposição histórica; (ii) motivação como instrumento de comunicação e como fonte de indícios; (iii) motivação como discurso judicial e a (iv) motivação como atividade crítico-intelectual. A primeira delas estaria relacionada com a reconstrução dos fatos importantes de determinado caso concreto; a segunda compreende a importância do fundamento como sendo uma exposição de motivos às partes e aos demais interessados na causa; a terceira característica está relacionada ao fato de as razões das decisões serem empregadas também com o objetivo de amparar um juízo moral ou simplesmente embasar uma escolha; por fim, a motivação crítico-intelectual, que seria o conjunto de reflexões de fato e de direito, necessárias para que o juiz profira seu julgamento.

Nesta acepção, tem-se que a fundamentação, além de ser uma exposição dos fatos e do direito que levaram o magistrado a proferir certa decisão, funciona como uma espécie de justificativa formal, em que o julgador deve expor as razões que o conduziram a decidir de uma maneira determinada. Assim, o dever de motivação é, antes de tudo, uma garantia jurídica. Isso porque, de um lado, diz respeito a uma limitação imposta pelo Estado ao seu poder jurisdicional, obrigando-o a justificar formalmente a sua atuação na esfera jurídica do indivíduo; de outro, corresponde a um instrumento que protege o indivíduo do arbítrio e da antijuridicidade dos julgadores, fazendo-os tomar conhecimento sobre as razões pelas quais sua pretensão foi insatisfeita ou pelas quais a pretensão da outra parte foi satisfeita.

O dever de motivar as decisões judiciais é, ainda, uma regra jurídica que impõe, a todos que exercem o poder jurisdicional, o dever de expor as razões de suas decisões, justificando-as formal e materialmente. Em análise ao dispositivo do art. 489, §1º, do CPC/2015, conforme exposto em tópico anterior, percebe-se que o legislador apresentou vários requisitos para que uma decisão judicial seja, de fato, considerada fundamentada. Com base na redação legal, passa-se à análise individualizada de cada enunciado.

---

<sup>18</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. A Motivação da Sentença no Processo Civil. 1987, p. 11-12.

### **3.1.1 Decisão que limita-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida (art. 489, §1º, I)**

“Não basta a indicação da lei que seria aplicável ao caso concreto, tampouco a transcrição do enunciado da norma em que se fundamenta o julgado. É essencial que o juiz explique o motivo da escolha da norma.” (WAMBIER, 2014, p. 277). Por muito tempo, acreditou-se que as controvérsias eram solucionadas por meio da mera incidência da lei. Atualmente, uma decisão proferida nestes termos, é considerada insuficiente por ausência de fundamentação.

O julgador, quando na análise da contenda, deve considerar as alegações das partes; os documentos constantes nos autos; as provas produzidas e a conduta dos litigantes. A apreciação conjunta desses acontecimentos influencia o magistrado no momento em que for interpretar a norma. Assim, atentando às peculiaridades do caso em deslinde, o julgador deve demonstrar a solução do imbróglio, relacionando os fatos e as normas aplicadas, sem, contudo, fazer a mera repetição do texto legal.

O magistrado não pode tão somente repetir o texto normativo e esperar que os destinatários raciocinem, compreendam e interpretem a decisão de acordo com que ele o dispôs. “Não podemos mais tolerar as simulações de fundamentação nas quais o juiz repete o texto normativo ou a ementa do julgado que lhe pareceu adequado ou preferível, sem justificar a escolha.” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 262).

### **3.1.2 Decisão que emprega conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (art. 489, §1º, II)**

“A legislação moderna cada vez mais vem se utilizando de conceitos vagos e indeterminados, cujo referencial semântico não é tão nítido, como meio de adequar-se à realidade em que hoje vivemos.” (WAMBIER, 2014, p. 278). Na tarefa de aplicar o ordenamento, ao averiguar se houve subsunção do fato à norma, o magistrado se depara com inúmeros dispositivos com conceitos vagos; de conteúdo semântico aberto, o que exige um maior cuidado quando da aplicação do seu sentido. Exemplos de conceitos vagos seriam as expressões: “tempo razoável” (art. 6º, CPC), “interesse público” (art. 178, I, CPC), “preço vil” (art. 891, CPC), dentre outros.

Por outro lado, conceitos vagos podem abranger um grande número de situações concretas, “daí a necessidade de o juiz explicar o motivo da incidência do conceito vago ao

caso concreto, para evitar a arbitrariedade na sua aplicação nas decisões judiciais.” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 1045).

Assim, o aumento dessas normas de conceitos jurídicos abertos é uma consequência da necessidade de um maior alcance; amplitude e flexibilidade da aplicação normativa, de modo a atender um maior número de casos, atingindo conceitos que compõe a hipótese prevista ou ainda, os que advêm de uma incidência interpretativa da norma. Quando isso acontece, estamos diante das chamadas cláusulas gerais, cujo antecedente é composto por termos vagos e o consequente efeito jurídico é indeterminado, caracterizando-se por apresentar um grau de indeterminação maior que o texto normativo que contém apenas conceitos indeterminados. (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 331). Sobre o tema, discorre Fredie Didier Junior (2015, p. 332):

A existência de enunciados que contenham conceitos indeterminados ou que constituam cláusulas gerais exige redobrada atenção do julgador no momento de motivar a sua decisão. Não basta que transcreva o enunciado, afirmando que ele se aplica ao caso concreto – aliás, conforme visto linhas atrás, isso não basta nem mesmo quando se tem enunciado composto de termos determinados ou mais facilmente determináveis (art. 489, § 1º, 1). Espera-se que o juiz enfrente a abertura do texto, determinando o seu conteúdo no caso concreto. Um exemplo do que não se pode fazer: "Considerando que o réu, ao exercer o seu direito potestativo de resolução contratual, assim o fez excedendo manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187, Código Civil), entendo que houve abuso de direito da sua parte [...]". Além de revelar o que compreende daquela noção vaga, considerando dados sistemáticos (ex. precedentes, outros dispositivos de lei correlacionados, ditames principiológicos) e extra-sistemáticos (ex. usos, costumes, standards, padrões valorativos), deve o magistrado indicar as razões concretas que justificam sua aplicação ao caso.

A presença de normas de conteúdo aberto e cláusulas gerais exige maior zelo do julgador na hora de motivar sua decisão. Ora, não basta à transcrição literal do enunciado, é fundamental que o juiz enfrente a abertura normativa e esboce os motivos que o seu conteúdo se aplica ao processo.

### **3.1.3 Decisão que invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (art. 489, §1º, III)**

Quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, era corriqueiro o uso de motivos genéricos para embasar uma decisão. No entanto, considerando que o fundamento

tem conteúdo substancial e não meramente formal, é dever do julgador expor as razões que o levaram a aplicar ou não uma norma. Ainda acontece de o juiz, por exemplo, equivocadamente deferir uma liminar afirmando tão somente que estão presentes os pressupostos legais. Ocorre que, ao ingressar no exame de uma situação concreta posta a sua decisão, o magistrado não pode se limitar em repetir os termos da lei, sem, contudo, dar as razões ao seu convencimento. (NERY JUNIOR, 1999, p. 176).

O ato decisório nada mais é do que a incidência de uma norma jurídica em caso concreto, cabendo ao julgador “justificar o seu posicionamento, de maneira clara e precisa, não podendo simplesmente, proferir uma decisão padrão ou estereotipada” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 1045), mas de modo que demonstre como alcançou aquele veredito.

#### **3.1.4 Decisão que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, §1º, IV)**

“O juiz tem o dever de enfrentar as alegações das partes e confrontá-las com o caso concreto e a legislação, principalmente aquelas que levariam a uma conclusão diversa. A fundamentação incompleta, para o NCPC, não é admissível.” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 1045). Isso acontece quando o julgador se limita a mencionar as provas que confirmam seu convencimento, desprezando as demais, como se fosse possível fazer uma seleção da matéria probatória.

#### **3.1.5 Decisão que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, §1º, V)**

Na prática, é comum os operadores do direito elaborarem petições com vasta jurisprudência e numerosas súmulas sem manifestar a adequação destas com a situação enfrentada nos autos. No entanto, a simples menção de um julgado pretérito ou de uma súmula não é suficiente para motivar uma sentença. Isso porque o diploma processual afirma que o magistrado, ao emitir sua decisão, tem a obrigação de explanar que aquela jurisprudência ou súmula utilizada se adequam aos fundamentos apontados na sua decisão, guardando, pois, pertinência com o caso concreto. Neste sentido, leciona Fredie Didier Junior (2015, p. 338):

A simples referência a precedentes ou a enunciados de súmula, ou a mera transcrição do seu conteúdo ou da ementa do julgado, não é suficiente para que se diga justificada uma decisão. É preciso - e exigível - que, ao aplicar ou deixar de aplicar um precedente, o órgão jurisdicional avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação ao caso concreto, contrapondo as circunstâncias de fato envolvidas aqui e ali e verifique se a tese jurídica adotada outrora é adequada para o caso em julgamento.

Nesse contexto, deve o julgador interpretar se a demanda coaduna com a hipótese normativa utilizada em sua *ratio decidendi*<sup>19</sup>. Caso contrário, o magistrado deve realizar o *distinguishing*, em que “o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma” (TUCCI, 2004, p. 174). Dessa forma, a invocação de precedente não pode ser feita desacompanhada de um juízo analítico entre o caso concreto e a *ratio decidendi* da decisão anterior, do mesmo modo, a ausência de *distinguishing* implica na invalidade da decisão pela ausência de fundamentação.

### **3.1.6 Decisão que deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (art. 489, §1º, VI)**

O juiz não pode ignorar precedentes e súmulas, como se a controvérsia estivesse sendo instaurada e, conseqüentemente, apreciada pelo Judiciário pela primeira vez. Para poder afastar-se deles, terá de evidenciar que o caso apresenta peculiaridades em relação àquele do precedente ou que a tese tratada anteriormente já se encontra superada. (WAMBIER, 2014, p. 283). Sobre este dispositivo, ensina Fredie Didier Junior (2015, p. 340):

Este preceito é uma espécie de continuação do anterior: se, para aplicar um precedente ou enunciado sumular, o juiz tem o dever de demonstrar que os fatos sobre os quais se construiu a sua *ratio decidendi* são equivalentes àqueles que animam o caso posto, para deixar de aplicá-los também lhe é exigível que faça a distinção, apontando as diferenças fáticas que, no seu entendimento, justificam a não aplicação do precedente ou enunciado sumular no caso concreto, ou que informe a superação (overruling ou overruling) do precedente invocado.

<sup>19</sup>MARINONI, Luiz Guilherme; et. al. Novo Código de Processo Civil Comentado. 1.ed. São Paulo: RT, 2015. Para o autor “*ratio decidendi* constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz. Em uma linguagem própria à tradição romano-canônica, poderíamos dizer que a *ratio decidendi* deve ser formulada por abstrações realizadas a partir da justificação da decisão judicial.”.

Conforme aponta a doutrina, existe uma diferença amena entre os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015. A obrigatoriedade elencada no inciso VI, é aplicada tão somente aos precedentes obrigatórios, não se aplicando aos persuasivos. Ora, se o Tribunal de Justiça da Paraíba decide de uma forma em determinada situação, ele não está vinculado ao que entende o Tribunal de Justiça do Ceará na mesma situação, logo, o magistrado não é compelido a seguir a orientação desse precedente.

Todavia, quando o julgador está diante de precedente vinculante, a não aplicação deste precisa ser justificada e as únicas justificativas admissíveis são: (i) a conclusão de que não há, entre o caso posto e o paradigma, uma semelhança contextual e (ii) a demonstração de que o precedente está superado (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 341).

Assim, atentos à necessidade de fundamentação para melhor solucionar o caso concreto, os doutrinadores têm rechaçado sentenças com fundamentações: fictícias (que se apresentam dissociadas das circunstâncias do caso concreto); implícitas; *per relationem* (que faz tão somente referência a outra); incompletas e as que se limitam a reproduzir jurisprudência. (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 1046). A nova lei processual, ainda neste sentido, elenca que, “havendo colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão” (art. 489, § 2º, CPC/2015).

Considerando que a fundamentação de todo ato com caráter decisório é essencial e constitui direito fundamental ao indivíduo, tem-se que a falta de motivação – ou motivação adequada – dá lugar à nulidade da decisão, sendo esta uma regra constitucional (art. 93, IX, da CF) e não apenas de preceito (art. 11 do NCPC).

### 3.2 REQUISITOS DO DEVER DE MOTIVAÇÃO

A motivação das decisões podem ser analisadas sob inúmeras perspectivas, sendo a principal delas a submissão do ato processual ao Estado Democrático de Direito e as garantias constitucionais previstas no art. 5º da CF, que passam pela imparcialidade do juiz; a publicidade das decisões judiciais, bem como ao princípio constitucional da independência jurídica do magistrado – que pode decidir com liberdade, desde que motive as razões de seu convencimento. Neste sentido, ainda que o ato proferido seja de ordem administrativa, este precisa ser fundamentado, uma vez que a previsão constitucional não está vinculada tão somente às decisões jurisdicionais.



No entanto, é necessário que os motivos que fundamentem a decisão judicial sejam claros, coerentes e completos. Assim, para que uma decisão seja considerada válida, ela deve ser clara, de modo a proporcionar ao jurisdicionado e à população a compreensão dos seus comandos e raciocínios – sem abrir espaço para interpretações distintas do que realmente se pretende – por meio da exposição de razões de forma inteligível e objetiva. É frequente, na vida forense, juízes e advogados elaborarem suas peças processuais com enormes citações doutrinárias ou repetidas jurisprudências, na maioria das vezes impertinentes e irrelevantes, tornando a redação prolixa, com objetivo de encobrir a precária motivação (LUCCA, 2016, p. 216).

Além disso, os parâmetros da decisão precisam ser coerentes, para que reste clarividente que o julgador, de fato, decidiu com base no que consta nos autos e de acordo com a legislação pertinente. Assim, para que seja mantida uma estrutura lógica, a decisão precisa estabelecer os fatos relevantes na análise do caso; os que foram devidamente provados e qual a norma jurídica aplicável. Somente cumprindo estes requisitos é possível dizer que o ato judicial prolatado está de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

Neste palmilhar, tem-se uma decisão motivada quando o magistrado: (i) expõe as razões fáticas e jurídicas que o levaram a formar determinada convicção, esclarecendo, na oportunidade, que todos os dispositivos empregados, foram utilizados de forma correta; (ii) aprecia todos os fundamentos jurídicos apresentados pelos litigantes.

### 3.3 A DISCRICIONARIEDADE NÃO É ARBITRÁRIA

O processo civil clássico afastava a possibilidade de o juiz agir de forma discricionária, submetendo-o aos termos constantes em lei, não cabendo interpretá-la, mas tão somente aplicá-la. Atualmente, essa vinculação estrita tornou-se inviável, ante a impossibilidade do legislador elaborar uma norma específica que abrangesse todas as situações conflituosas ou elaborar uma norma para cada litígio. Em observância a isto, os poderes conferidos aos magistrados foram ampliados, abrindo margem para que interpretasse os dispositivos legais, adaptando-os aos casos concretos, com a única ressalva de que deveria fundamentar suas decisões nos moldes previstos na Constituição da República.

Nessa conjuntura, cabe ao julgador adequar a norma ao caso concreto, sendo este um atributo denominado: discricionariedade. Inicialmente, a discricionariedade era insuscetível de controle, mas agora é controlada, uma vez que o ordenamento jurídico não

permite excessos ou arbitrariedades, sendo a motivação da sentença uma obrigação do julgador e direito – fundamental – das partes que esperam por uma decisão justa e devidamente fundamentada.

A convicção está na consciência formada pelas provas, não arbitrária e sem peias, e, sim, condicionada a regras jurídicas, a regras de lógica jurídica, a regras de experiência, tanto que o juiz deve mencionar na sentença os motivos que a formaram. [...] Há liberdade no sentido de que o juiz aprecia as provas livremente, uma vez que na apreciação não se afaste dos fatos estabelecidos, das provas colhidas, das regras científicas, regras jurídicas, regras da lógica, regras da experiência. (KNIJNIK, 2001, p. 03).

Conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni (2005, p. 29), o juiz não é mais a boca da lei, como queria Montesquieu, mas, sim, o projetor de um direito que faz as devidas considerações da lei à luz da Constituição, ajustando-as para suprir as suas imperfeições ou encontrar uma interpretação adequada. Para Mauro Cappelletti (1999, p. 33), discricionariedade – que não é sinônimo de arbitrariedade – constitui escolha, valoração e balanceamento, estando presentes os resultados práticos e as implicações lógicas decorrentes da análise linguística formal, e, sobretudo, da história, da economia, da política e da ética, da sociologia e da psicologia.

É incontroverso que a interpretação constitucional envolve escolhas a serem feitas pelo juiz, bem como a integração subjetiva de princípios, normas abertas e conceitos jurídicos indeterminados. (BARROSO, 2003, p. 334). Sendo assim, a discricionariedade é noção imprescindível no Estado Democrático de Direito, que resulta da incapacidade do legislador de atender de forma completa as múltiplas, inumeráveis e imprevisíveis situações que envolvem o indivíduo. Há uma verdadeira prerrogativa, um espaço destinado exclusivamente ao julgador, que se manifesta não apenas através de um poder, mas de um poder-dever que lhe é atribuído para preencher os espaços normativos.

Embora a discricionariedade seja uma faculdade inerente ao juiz, que cria uma norma jurídica que seja satisfatória ao litígio, nos casos em que a legislação for omissa ou a regra não seja aplicável à situação concreta, esta em nada se confunde com a arbitrariedade, que é ato ilegal, procedente do livre arbítrio de alguém. Nesse diapasão, apesar de não culminar em ilegalidade, a discricionariedade conferida aos magistrados encontra limites no princípio da proporcionalidade. Sobre o tema, sustenta Eckart Hien (2004, p. 19):

Se a redação e as circunstâncias especiais de cada caso permitirem diversas possibilidades legais de ação, a discricionariedade do juiz ficará reduzida

por força do princípio da proporcionalidade, segundo o qual sempre que diversas alternativas estiverem disponíveis, o magistrado deverá optar pela decisão mais branda, e não poderá, ainda, adotar medidas desproporcionais.

Além da proporcionalidade, a discricionariedade ainda é controlada por meio da motivação. É incontestável que o sentido de um enunciado jurídico resulta da realidade interpretativa, razão pela qual é imposto aos juízes o dever de argumentar e fundamentar suas decisões. (GÓES, 2004, p. 183). Nesta lógica, José Renato Nalini (2000, p. 111) ensina que o dever jurídico de fundamentar a decisão, é uma garantia inerente à própria noção de democracia, uma vez que se trata de fator condicionante para a validade dos atos decisórios, refletindo um privilégio individual contra os abusos do poder judiciário. Logo, a exigência constitucional de justificação das decisões tem o condão de assegurar a sociedade contra a arbitrariedade de juízes corruptos, consistindo em um instituto de segurança jurídica.

Reconhecendo que discricionariedade não é arbitrariedade, mas uma possibilidade de escolha dentro dos limites instituídos por lei, não restam dúvidas de que esta é resultante de um ato de confiança do legislador em relação ao magistrado. Assim, sem a rigidez da prova legal, o julgador, atendo-se ao conteúdo probatório constante no processo, formará seu convencimento com liberdade. Esse convencimento, apesar de livre, repita-se, não é arbitrário, uma vez que a conclusão deve ser lógica e de acordo com o que restou demonstrado nos autos, não podendo o juiz fugir dos meios científicos que regulam as provas e sua produção, tampouco às regras da lógica e da experiência.

## 4 O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E A NOVA REGRA PROCESSUAL

### 4.1 O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO CPC DE 1973

O art. 118 do Código de Processo Civil de 1939<sup>20</sup> adotava como sistema de valoração o livre convencimento motivado, estabelecendo que, na apreciação da prova, o juiz formaria seu convencimento com liberdade, atentando as peculiaridades constantes nos autos, mesmo quando estas não fossem elencadas pelas partes. Entretanto, nos cenários em que a lei considerasse determinada forma como da substância do ato, o julgador não poderia admitir a prova por outra modalidade. O parágrafo único do dispositivo supra ainda apontava a necessidade de o juiz assinalar no ato decisório os fatos e circunstâncias que contribuíssem para o seu convencimento.

O CPC de 1973, neste mesmo sentido, adotou como regra geral o sistema da persuasão racional, conforme dispõe o art. 131: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”. Outros dispositivos da legislação superada colaboram com a afirmativa, a exemplo do art. 386<sup>21</sup> – em que o magistrado poderia apreciar livremente a fé que certo documento merecia – e do art. 436<sup>22</sup> – em que o juiz poderia formar seu convencimento com outros elementos constantes nos autos sem se prender às conclusões periciais.

Assim, o magistrado, além de produzir seu convencimento em razão do que foi provado, poderia apreciar as provas livremente (ALVIM, 2013, p. 978), conferindo-lhes o valor que entendesse como sendo aceitável ao caso concreto, inexistindo, pois, uma hierarquia entre os meios probatórios. O CPC de 1973 possuía, ainda, regras que limitavam as provas, o que acabava reduzindo a liberdade do juiz no exercício da atividade valorativa (ALVARO DE OLIVEIRA, 2012, p. 79).

Assim, por exemplo, não poderá o magistrado desconhecer exame de sangue excludente de alegada paternidade (cientificamente apontando o resultado

---

<sup>20</sup> Art. 118. Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio. Parágrafo único. O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento.

<sup>21</sup> Art. 386. O juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinha, emenda, borrão ou cancelamento.

<sup>22</sup> Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

com 100% de certeza), para, com base no princípio da livre apreciação da prova, emprestar maior valor ao conjunto probatório e acolher o pedido de reconhecimento forçado da relação paterna! O poder do juiz não chega a ponto de revogar as leis da ciência ou da natureza! Alvaro de Oliveira (1999, p. 50).

O mesmo autor (2012, p. 80) aponta critérios para moderar e manter a legitimidade dos atos decisórios, devendo o juiz obedecer aos critérios de racionalidade adotados pela cultura do lugar e no momento em que a decisão foi proferida; considerar a totalidade dos dados de conhecimento constantes nos autos; empregar conclusões lógicas de valoração e não ser contraditório em seu raciocínio. Na sistemática de valoração em comento, o magistrado possui liberdade para formar sua convicção com a ressalva de que indique os motivos que o levaram a chegar a determinado ato decisório, indicando elementos que estejam presentes no processo. O convencimento não poderia ser formulado com meras afirmações ou com elementos que não estivessem nos autos. É a aplicação da máxima de que: o que não está nos autos não está no mundo – *quod non est in actis non est in mundo* (CÂMARA, 2014, p. 442-443).

À vista disso, o juiz não poderia se basear em razões externas à lide para julgar o direito do autor, devendo construir sua convicção limitando-se aos elementos constantes nos autos, provenientes de uma produção probatória conduzida nos termos do art. 333 do CPC/73<sup>23</sup>. Como no direito grande parte das regras comportam exceções, não dependem de provas, de acordo com o art. 334<sup>24</sup> do CPC/73, os fatos notórios, afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, incontroversos e aqueles em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade, sendo estes suficientes para evitar a instauração de um litígio ou ao menos conferir celeridade à demanda. De toda forma, com instrução probante ou sem, o julgador precisa, necessariamente, apresentar no ato decisório as razões que o levaram a julgar daquela maneira.

Exigir a fundamentação se justifica como método de controle da atividade judiciária, se constituindo no verdadeiro meio seguro de averiguar se o julgamento foi realizado com assento nos elementos de prova presentes nos autos, o que claramente decorre do sistema de livre convencimento. (CÂMARA, 2014, p. 443).

<sup>23</sup> Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

<sup>24</sup> Art. 334. Não dependem de prova os fatos: I - notórios; II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III - admitidos, no processo, como incontroversos; IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Para que o processo seja um instrumento de efetiva tutela aos direitos de quem recorre ao judiciário, a persuasão racional é indispensável para que o juiz emita decisões autênticas, justas e que respeitem as peculiaridades do caso concreto. Desse modo, o objetivo da prova é possibilitar que o magistrado possa refletir e formar sua convicção de acordo com a realidade dos fatos (CÂMARA, 2014, p. 443). Segundo Fredie Didier Junior (2014, p. 39), existem meios – que se aliam à fundamentação – para proceder ao controle de ponderação das provas, quais sejam: os princípios do contraditório, do duplo grau de jurisdição, dentre outros.

Apesar do art. 131 do CPC/73 ter adotado – literalmente – o sistema do livre convencimento motivado para a apreciação do conteúdo probatório produzido nos autos, não é difícil perceber a limitação do órgão competente quanto à liberdade esposada, ante a obrigatoriedade de fundamentar suas decisões. Logo, o critério denominado persuasão racional deve ser o resultado de uma operação lógica devidamente motivada pelos demais artefatos constantes no processo e adequados à lei, sendo este o entendimento esposado por Rinaldo Mouzalas<sup>25</sup>:

Segundo o critério do livre convencimento motivado, o juiz apreciara, livremente as provas trazidas, a atender aos fatos e as circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (ou par qualquer outro interessado), devendo, todavia, em seu pronunciamento, indicar os motivos que lhe formaram o convencimento.

Nessa perspectiva, é incontroverso o fato de que esta limitação – em especial – foi a forma que o legislador encontrou de evitar decisões arbitrárias, impedindo interpretações de cunho pessoal acerca das provas produzidas, preservando, assim, a segurança jurídica de quem busca o Estado-Juiz (DIDIER, p. 2015, p. 40-41). Então, é dever-poder do magistrado tomar todas as providências que entenda como sendo indispensáveis para a descoberta de quem possui o melhor direito, sendo também requisito essencial a observação e apego aos critérios de justiça e bom senso quando da valoração dos argumentos e provas oferecidas pelos litigantes, para que finalmente seja proferida uma decisão fundamentada, tendo em vista que a ausência de fundamento anula o ato decisório em todos os seus termos.

Ora, não é suficiente que o juiz diga se julga o feito procedente ou improcedente, mas aponte o dispositivo de lei que veda a pretensão do interessado e que, conseqüentemente, o motivou a apreciar a lide daquela forma. Neste sentido, além de a decisão convencer as

---

<sup>25</sup> MOUZALAS, Rinaldo. Processo Civil Volume Único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

partes, ainda tem que convencer o juízo ad quem – em caso de interposição de recursos. Sobre o tema aponta Nery Júnior (2004, p. 519):

O juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento. Cumpre ao magistrado dar as razões de seu convencimento. Decisão sem fundamentação é nula pleno jure (CF 93 IX). Não pode utilizar-se de fórmulas genéricas que nada dizem. Não basta que o juiz, ao decidir, afirme que defere ou indefere o pedido por falta de amparo legal; é preciso que diga qual o dispositivo de lei que veda a pretensão da parte ou interessado e porque é aplicável no caso concreto.

A motivação racional exige que os atos decisórios exponham as particularidades do caso concreto, a legislação pertinente e, por fim, a conclusão do magistrado que tem o poder-dever de apreciar os elementos probatórios que estiverem sob sua jurisdição, pronunciando-se de forma adequadamente fundamentada, como bem reconheciam os Tribunais quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973:

[...] EXAME À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRELIMINARES. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA SUFICIENTE À EMISSÃO DE JUÍZO SOBRE A PRETENSÃO JURISDICCIONAL DE URGÊNCIA. DESNECESSIDADE. REJEIÇÃO. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 [...] devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, [...]. O princípio do livre convencimento motivado, estatuído nos arts. 130 e 131, do Código de Processo Civil de 1973, permite ao julgador apreciar livremente as provas produzidas, bem como decidir acerca necessidade de realização daquelas que considere inúteis ou desnecessárias a formação do seu convencimento, sem que tal proceder implique em cerceamento do direito de defesa. (TJPB – Proc. nº 00168789520158152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, j. em 18.10.2016)

A prova é um dos institutos processuais de maior importância no ordenamento jurídico, sendo o meio pelo qual o juiz analisa as proposições fáticas em conformidade com a legislação, com o intuito de extrair uma solução para o mérito e, em consequência, uma tutela jurisdiccional justa. Neste cenário, em análise ao sistema processual adotado no códex de 1973 (que vigorou por mais de quarenta anos), tem-se que a persuasão racional foi concebida para combater a taxatividade do sistema da prova tarifária e a arbitrariedade do livre convencimento.

## 4.2 O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO CPC DE 2015

A regra processual vigente, conforme dispõe o seu artigo inaugural<sup>26</sup>, foi elaborado à luz da Constituição de 1988 devendo ser ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais ali constantes. O principal objetivo da nova regra seria facilitar o andamento processual, tornando-o mais célere, prático e eficiente, uma vez que o CPC moribundo passou a não atender as necessidades de uma prestação judicial a contento. Os legisladores acreditam que as inovações podem reduzir a duração do processo pela metade, isso porque o novo código além de retirar o excesso de formalismo da lei anterior, diminui os recursos e abre espaço para a conciliação.

O NCPC – Lei nº 13.105/15 – contemplou ainda, com mais veemência, inúmeros mecanismos relacionados à uniformização e estabilização da jurisprudência, adotando uma espécie de sistematização dos litígios em prol do princípio da economia processual. Por meio dos arts. 926<sup>27</sup> e 927<sup>28</sup> o códex passou a indicar questões a serem observadas quando da elaboração de atos decisórios, todas relacionadas à necessária vinculação a jurisprudência, súmulas, acórdãos, enunciados e orientações. Ora, seria o início do engessamento do direito? É louvável que em situações semelhantes as soluções sejam idênticas, mas as contendas são numerosas e imprevisíveis, não sendo possível que para cada conflito exista um precedente ou legislação cabível.

Quanto à questão jurídica da valoração da prova, tem-se que o NCPC/2015 não recepcionou os exatos termos do art. 131 do CPC/1973, o que tem levado os exegetas a acreditarem na extinção do livre convencimento motivado na legislação brasileira (estariamos, assim, diante de um novo sistema de valoração?). O art. 371 que deu lugar ao dispositivo supra, suprimiu o termo “livremente”, dispondo que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”, em continuidade o art. 372 sustenta que “o juiz poderá

---

<sup>26</sup> Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

<sup>27</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. [...]

<sup>28</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.



admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.

Pois bem, o fato de não mais existir no diploma processual vigente uma norma expressa que indique a liberdade do julgador para, mediante fundamentação, apreciar a prova, revela a extinção do livre convencimento motivado? Admitir que o juiz é livre para apreciar o conteúdo probatório atribuindo-lhe o valor que entender adequado não seria uma liberdade decisória?

#### 4.3 A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA QUANTO AO SISTEMA DE VALORAÇÃO DA PROVA NO CPC DE 2015

A persuasão racional foi recepcionada pelo ordenamento jurídico desde o Código de Processo Civil de 1939, por meio do art. 118, em que competia ao juiz formar livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes nos autos. A regra posterior – CPC/1973 – disciplinava o mesmo, acrescentando que o julgador deveria indicar na sentença, os motivos que formaram o seu convencimento. Todavia, o NCPC/2015 suprimiu o termo “livremente” do art. 131, abrindo margem a discussão acerca da permanência deste sistema de valoração consagrado há mais de setenta anos no ordenamento jurídico.

Há doutrinadores que entendem que o princípio do livre convencimento motivado foi expressamente agasalhado pelo artigo 371 do CPC de 2015 (BUENO, 2015, p. 272) e que “o fato da redação do novo artigo ter suprimido a expressão “o juiz apreciará livremente a prova” não significa que o novel diploma legal abandonou o sistema de apreciação de provas consagrada no Código de 1973” (LONGO, 2015, p. 308), uma vez que os magistrados sempre estiveram vinculados a critérios pragmáticos para embasar suas escolhas. Entretanto, há os que consideram o princípio superado. Longo (2015, p. 308) cita Lúcio Delfino e Ziel Ferreira Lopes para quem “sob o Estado Democrático de Direito, a decisão pública não pode depender em nada da vontade pessoal do juiz. Juiz decide; não escolhe, por mais que a isto se acople um raciocínio adjudicador – justificação ornamental, não estruturante à decisão.”. Em entendimento similar, discorre Douglas Roberto Martins (2018, p. 259):

A mudança textual foi singela, mas trouxe consigo algumas décadas de Filosofia e Teoria do Direito [...]. É expungido do Processo Civil brasileiro o Livre Convencimento Motivado. Ainda que vinculado à crença de uma “verdade real” que deveria ser buscada pelo juiz, ou seja, formada

subjetivamente a partir de sua consciência o livre convencimento motivado mantinha-se preso ao esquema sujeito-objeto, à metafísica da Filosofia da Consciência, refratário à viragem ontológico-linguística que instaura na intersubjetividade os sentidos, a verdade possível histórica e temporal. Neste sentido, vinha justificando decisões solipsistas, atribuições arbitrárias de sentidos e o enfraquecimento dos textos legais e constitucionais, impossibilitando o autêntico conhecer do direito.

Aos adeptos dessa corrente que suprime o sistema de valoração abordado, a democracia não se coaduna com discricionarismo e com subjetivismo, nem com a livre apreciação da prova ou uma livre interpretação das garantias constitucionais. O Direito não é o que os tribunais dizem que é. A Constituição precisa ser preservada, garantida e concretizada, antes mesmo de ser atualizada como se tem feito. (STRECK, 2018, p. 25).

Diante da divergência doutrinária instaurada com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que retirou o termo “livremente” da regra processual, é possível falar em extinção ou modificação do sistema de valoração da prova?

#### 4.4 A SUPRESSÃO DO TERMO “LIVREMENTE” DO ART. 371 DO CPC DE 2015, EXTINGUE O PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO?

Lenio Luiz Streck (2015, p. 34-36) sustenta que o processo jurisdicional democrático deve ser pautado por direitos, servindo de instrumento de controle e consequente limite das decisões, para que seja expurgado o subjetivismo dos atos decisórios emanados do sistema da persuasão racional. Acontece que, desde a época da vigência do diploma passado, não há espaço para subjetivismos irracionais como propõe o autor, sendo incontroverso que o ordenamento que impõe aos magistrados a obrigação de fundamentar seus julgamentos, está orientado a uma concepção lógica da decisão jurisdicional. (TARUFFO, 2017, p. 147).

Importante rememorar, em síntese, que na sistemática da prova tarifada não existia liberdade conferida ao julgador, que era obrigado a decidir conforme as previsões legislativas – que obviamente não abrangiam todos os casos. Em oposição, no sistema do livre convencimento o juiz possuía plena liberdade para decidir, inclusive, contra as provas realizadas. Neste íterim, restou evidente que radicalizar o poder de decisão do magistrado, de qualquer forma, com liberdade total ou mesmo sem liberdade alguma na valoração probatória, fez surgir sistemas claramente defeituosos. (NEVES, 2013, p. 429).

Os atos decisórios de caráter arbitrário somente seriam permitidos na hipótese de adoção do sistema (superado) de persuasão íntima. Assim, não convém afirmar que o livre convencimento motivado justifica “decisões solipsistas, atribuições arbitrárias de sentidos e o enfraquecimento dos textos legais e constitucionais” (MARTINS, 2018, p. 259). A persuasão racional, na verdade, nunca foi livre muito menos íntima, o órgão julgador deve apresentar as razões pelas quais entendeu que a prova merece o valor que lhe foi atribuído, tratando-se de exigência que se justifica como forma de evitar os famigerados juízos discricionários, puramente subjetivos e, repita-se, solipsistas, advindas do órgão julgador. (DIDIER, 2015, p. 102). É o que conclui Luís Antônio Longo (2015, p. 308):

[...] A liberdade do convencimento judicial, não submetido a regras jurídicas predeterminadas de valoração, está sujeito a regras da lógica e a certos postulados jurídicos, no sentido de afastar o subjetivismo. Se o direito tem de se haver com fatos, porque indissociáveis das normas, há necessidade de evitar-se o arbítrio na reconstrução fática, criando mecanismos de vinculação e controle. Assim, a doutrina vem salientando que o livre convencimento não significa um convencimento propriamente “livre”.

Com o intuito de conhecer os fatos controversos – uma vez que os incontroversos não necessitam de prova, conforme dispõe o art. 374, III, do CPC/2015 – o juiz precisa observar o que determina a lei, valendo-se das regras ali dispostas (CANELUTTI, 2001, p. 45). Dessa forma, tem-se que o livre convencimento motivado não é – e nunca foi – um artifício para que a lei não seja aplicada, possuindo os juízes a faculdade de proferir decisões abusivas sem atentar as limitações previstas no ordenamento.

A motivação deve propiciar o controle sobre as razões pelas quais o juiz tenha exercido de certo modo seus poderes decisórios, disso se infere que a motivação deve justificar todas as escolhas consideradas para o alcance da decisão final: se algumas escolhas remanescerem privadas de justificação, então, isso implicará que o controle sobre o respectivo fundamento racional não será possível (TARUFFO, 2017, p. 154-155).

Além de a motivação ser expressa no art. 131 do CPC/73, o códex ainda apontava a fundamentação como requisito essencial da sentença, nos moldes do art. 458<sup>29</sup>, sendo esta uma exigência própria da noção de Estado Democrático de Direito – art. 93, IX, da CF/88 – e uma consequência da necessidade de segurança jurídica (KOCHEM, 2016, p. 476). A

---

<sup>29</sup> Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

motivação é, pois, essencial ao sistema do livre convencimento motivado (PORTO, 2009, p. 66-71), uma vez que limita a atuação do julgador no exercício do seu poder decisório.

A tutela dos direitos é, sem dúvidas, a finalidade pela qual foi instituído o Processo Civil, que se materializa por intermédio do desenvolvimento correto e legítimo da lide, uma satisfatória acepção da norma jurídica e, conseqüentemente, um julgamento justo. (KOCHEM, 2016, p. 478). Desta maneira, tem-se que a legislação moribunda estava submetida aos mesmos valores constitucionais do NCPC/2015, não sendo adotada nenhuma arbitrariedade judicial, mas atos decisórios devidamente justificados, proferidos por julgadores comprometidos com a ordem processual. Assim, é difícil admitir que a supressão do vocábulo “livremente” possa modificar a atual posição judicial. Lenio Streck (2015, p. 34-36) reconhece a dificuldade:

Pode parecer pequena a conquista de ter tirado o livre convencimento do NCPC, porque qualquer um poderá dizer “e daí? Eu continuo a julgar como quero”. Pois eu quero juntar essa moedinha e adicionar no meu farnel epistêmico que carrego como uma mala de garupa (como se diz aqui nos pampas). Isso pode dar frutos mais adiante. Não para mim, mas para a democracia!

Por mais extensa e abrangente que seja a lei e, conseqüentemente, a atuação dos julgadores, no momento de se buscar o sentido real da norma, o julgamento, que é sempre motivado, será reproduzido pelo único meio de se resolver o caso concreto: de acordo com a percepção cognitiva de quem julga (BEDAQUE, 2001, p. 151).

Sendo a persuasão racional inerente ao Estado-Juiz, que sempre esteve adstrito a critérios pragmáticos para justificar suas escolhas, afirmar que não há mais no Brasil o sistema sobredito é um manifesto erro de premissa. Isso porque, mesmo que ausente de forma expressa – a liberdade do juiz de formar seu convencimento – o NCPC/2015 não tem como impedir de fazê-lo. Ora, a previsão legal de requisitos mínimos de motivação previstos na nova regra processual, não afeta a liberdade que o juiz tem para valorar a prova. Além disso, a autonomia na valoração e necessidade de adequação, são elementos distintos e presentes (igualmente) no CPC/1973 e 2015, como bem afirma Fernando da Fonseca Gajardoni<sup>30</sup>.

Mesmo à luz do sistema do CPC de 73 [...] o juiz não podia deixar de se pronunciar sobre as razões que o levaram a desconsiderar determinada prova em sua decisão. Da mesma forma, não há discricionariedade judicial na

---

<sup>30</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc>>.

aplicação do direito, sendo, que mesmo antes do NCPC, o magistrado já estava vinculado, em certa medida, aos precedentes dos tribunais, sobretudo em atenção aos valores de previsibilidade, segurança e isonomia. Portanto mantém-se no NCPC o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do juiz. (WAMBIER, 2015)

Nesta acepção, é louvável o art. 489, § 1º, do CPC/2015, que menciona elementos indispensáveis para que um ato decisório seja considerado motivado. Nesse prumo, aos opositores da permanência deste sistema de valoração na nova regra, que creem na necessidade de vinculação estrita a jurisprudência, súmulas, acórdãos, enunciados e orientações, sem conferir aos julgadores a liberdade de apreciar o caso de acordo com as suas necessidades especiais, importante destacar a possibilidade de engessamento do ordenamento, uma vez que – conforme o exposto em tópico anterior – as contendas são numerosas e imprevisíveis, não sendo possível que para cada conflito exista um precedente ou legislação cabível, sendo, pois, a livre apreciação inerente ao aplicador do bom Direito. Neste sentido, aduz Gajardoni<sup>31</sup>:

Diversamente do almejado por alguns “hermeneutas” do Novo Código, o CPC/2015 não “coisificou” ou “robotizou” o julgador, tolhendo qualquer espaço de liberdade decisória. Além da autonomia na valoração motivada da prova, mesmo em matéria de interpretação do Direito há espaço para a liberdade de convicção. O art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015, ao indicar, a contrario sensu, que o juiz pode deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, desde que demonstre, através de fundamentação idônea, a existência de distinção no caso em julgamento (*distinguishing*) ou a superação do entendimento (*overruling*), prova isso. O que houve, portanto, foi apenas o advento de uma disciplina mais clara do método de trabalho do juiz, não a extinção da autonomia de julgamento.

A respeito disto, Kelsen (1998, p. 245-246) sustenta que os atos decisórios proferidos pelos magistrados, na verdade, são normas individuais criadas com base em uma norma superior, havendo uma margem para a livre apreciação.

Para Kelsen, as normas gerais estabelecem uma moldura em que, no seu interior, podem ser verificadas várias possibilidades de aplicação. Quando o juiz aplica o Direito, pode optar por mais de um sentido autorizado pela norma. Contudo, Kelsen é enfático quando afirma que não há uma única vinculação a ser determinada dentro da moldura, mas uma “pluralidade de determinações a fazer [...]”. (BITTENCOURT; CALATAYUD; RECK, 2014, p. 49).

---

<sup>31</sup> Loc. cit.

Reconhecer um ordenamento que admite a existência da liberdade valorativa em que o julgador deve valer-se de critérios racionais, objetivos e impessoais para a emissão de todos os seus atos decisórios, sem proferir entendimentos *contra legem* (FREITAS 2010, p. 202), não significa que o mesmo é deficiente, pelo contrário, possibilita – acertadamente – a interpretação do Direito em conformidade com o caso concreto e com os preceitos constitucionais hodiernos. Se assim não fosse, poderíamos admitir o emprego de máquinas ao invés de magistrados. Cientes de que os juízes são indispensáveis na realização da devida tutela jurisdicional, deste modo têm-se posicionado os Tribunais pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA. JULGAMENTO ANTECIPADO DO FEITO. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. A decisão que indeferiu a produção de provas está devidamente amparada pelos princípios da livre admissibilidade da prova e do convencimento motivado, garantidos pelos artigos 370 e 371, do NCPC. Presença de cláusula de renúncia a benfeitorias que afasta a necessidade de prova da autorização para a realização de obras e compensação de valores. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70077312882, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 06.06.2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. ALEGADA NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. CIÊNCIA PARA FALAR SOBRE PRODUÇÃO DE PROVAS. INÉRCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. [...] “No presente caso, tem-se que o julgamento antecipado da lide não importou em cerceamento de defesa, e as partes foram intimadas em audiência se tinham outras provas a produzir e quedaram silentes. Ademais, mister não olvidar que o juiz é o destinatário da prova, conforme o disposto no art. 370 do NCPC, podendo deferir ou indeferir as diligências que julgar pertinentes ou não para formar a sua convicção. Trata-se da aplicação do princípio do livre convencimento motivado, que permite ao julgador analisar as provas produzidas pelas partes e, com base nelas, formar a sua convicção. Dessa forma, não há falar em nulidade da sentença, pois não ficou caracterizado cerceamento de defesa ou falta de intimação válida da defensoria pública”. (fls. 132) (TJPB – Acórdão/decisão do Processo Nº 00198926820078152001, Relator Des. José Ricardo Porto, j. em 26.09.2016).

Apesar da controvérsia, parece clara a permanência do sistema do livre convencimento motivado no ordenamento jurídico vigente, admitindo os Tribunais que – mesmo com a mudança na regra processual – o magistrado dispõe do poder-dever de formar sua convicção com liberdade, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes nos autos e

justificando racionalmente as razões que o conduziram ao seu convencimento (MITIDIERO, 2012, p. 49). Mitidiero (2015, p. 392), no mesmo raciocínio complementa:

O juiz apreciará a prova das alegações em conformidade com o modelo de constatação que deve ser empregado para análise do caso concreto levado ao seu conhecimento. Dentro do modelo, apreciará livremente, sem qualquer elemento que vincule o seu convencimento a priori. Ao valorar livremente a prova, tem, no entanto, de indicar na sua decisão os motivos que lhe formaram o convencimento. No direito brasileiro vige, pois, o sistema da livre valoração motivada.

Incontestavelmente, a liberdade de valoração da prova pelo magistrado só é permitida depois da realização do efetivo contraditório. Logo, para responder todos os argumentos apontados na lide, deve o juiz permitir a manifestação das partes para que possam influenciar na formação do seu convencimento, não sendo esta uma inovação do NCPC/2015, uma vez que o contraditório cooperativo existe no ordenamento superado por meio dos arts. 130, 131, 262<sup>32</sup>, dentre outros.

Neste palmilhar, embora o CPC de 2015 tenha suprimido o termo “livremente”, conferindo ao julgador um maior número de instrumentos para formar sua convicção, a própria lei reconhece a possibilidade de existirem situações em que os precedentes não se coadunam com o caso concreto, oferecendo ao magistrado as técnicas de *distinguishing* – em que o juiz possui a liberdade de demonstrar que as peculiaridades do caso não permitem a aplicação do precedente – e *overruling* – que confere ao magistrado a atualização do precedente que se encontra superado por questões sociais – art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015.

Assim, atentando as questões de fato (relacionadas a autonomia do juiz quando da apreciação da prova) e as de direito (que se relacionam com a abertura conferida ao julgador na própria legislação), não há dúvidas quanto à permanência deste instituto – sistema da persuasão racional – no ordenamento jurídico vigente, ainda que indiretamente.

Considerando as razões postas, tem-se que a liberdade – que não é livre – motivada conferida aos julgadores é inerente ao exercício da sua função, uma vez que “na justiça dos homens o fator humano é insuprimível. Por isso, enquanto os julgamentos forem

---

<sup>32</sup> Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

humanos, a livre convicção do julgador, dentro de algumas importantes balizas, sempre estará presente<sup>33</sup>”.

---

<sup>33</sup>GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc>>.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final dessa exposição, é possível compreender o efetivo valor da prova, que, apesar de não ter uma definição absoluta, está diretamente ligada à verdade sobre os fatos, sendo elemento essencial para a formação da convicção do juiz, que passou de mero espectador a sujeito do processo, podendo interferir na iniciativa ou condução de provas, desde que mantenha distância em relação aos interesses dos litigantes. Assim, de acordo com o art. 370 do CPC/2015, quando o conteúdo probatório produzido for insuficiente para o seu convencimento, independente do requerimento da parte, compete ao juiz determinar as provas necessárias para o julgamento da lide.

Nesta perspectiva, os julgadores passaram de meros fiscais de regras para participantes ativos do contraditório, adotando uma postura de diálogo com as partes e demais sujeitos do processo. Assim, como produtos de uma atividade cooperativa, foram criados na doutrina os sistemas de apreciação de provas, sendo três os principais: o sistema da prova legal; o sistema do livre convencimento e o sistema do livre convencimento motivado.

No sistema da prova legal, o magistrado está restrito aos termos prefixados pela lei, que limita sua atuação e busca pela verdade. O sistema do livre convencimento puro, por sua vez, confere ao julgador total liberdade para apreciar e valorar a prova, não havendo sequer a necessidade de expor os motivos que lhe formaram convencimento. No entanto, com o fito de evitar arbitrariedades, o Código de Processo Civil buscou adotar um sistema equilibrado, oportunidade em que surgiu o livre convencimento motivado, que permite a livre apreciação da prova pelo juiz, desde que fundamente sua decisão com base em precedentes e dispositivos legais.

O sistema da persuasão racional encontra-se vigente na regra processual a partir do CPC de 1939 (art. 118). O CPC de 1973 ratificou os termos ali constantes, prevendo em seu art. 131, que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes nos autos, indicando na sentença os motivos que formaram o seu convencimento. Todavia, o NCPC de 2015 não recepcionou com exatidão os termos da legislação superada, o que tem levado parte da doutrina a acreditar na extinção do princípio do livre convencimento motivado. O art. 371, que deu lugar ao art. 131 do CPC moribundo, suprimiu o termo “livremente”, dispondo tão somente que o juiz apreciará a prova constante nos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento.

Aos adeptos da corrente que extingue o sistema de valoração abordado, a retirada da expressão sobredita do códex, foi um marco para a democracia, uma vez que esta não se coaduna com discricionarismo; subjetivismo; nem com a livre apreciação da prova ou livre interpretação das garantias constitucionais.

Ocorre, porém, que diferentemente do que apontam os exegetas, a persuasão racional não justifica as chamadas “decisões solipsistas”. Isso porque o livre convencimento motivado, na verdade, nunca foi livre – se assim o fosse ainda seríamos adeptos ao sistema (superado) da persuasão íntima. Pelo contrário, o órgão julgador ao proferir um ato decisório, tem o poder-dever de apresentar as razões pelas quais entendeu que a prova merece o valor que lhe foi atribuído, sendo esta uma exigência essencial para combater juízos discricionários e puramente subjetivos.

Assim, afirmar que a persuasão racional é um método de não aplicação da lei, em que o juiz profere decisões abusivas sem atentar às limitações previstas no ordenamento, é um manifesto erro, uma vez que (por meio de uma análise comparativa) a legislação moribunda também estava submetida aos mesmos valores constitucionais presentes no NCPC/2015, não admitindo, igualmente, qualquer arbitrariedade judicial, mas atos decisórios devidamente justificados, proferidos por julgadores comprometidos com a ordem processual e a tutela dos direitos fundamentais.

Neste palmilhar, não restam dúvidas de que a retirada do vocábulo “livremente” não será capaz de alterar o atual sistema de valoração, uma vez que a liberdade do juiz de formar seu convencimento (além dos argumentos expostos) é inerente ao exercício da sua função.

## REFERÊNCIAS

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. vol. 2. São Paulo: Atlas, 2012.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 16. ed. São Paulo: RT, 2013.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. **O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2003. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23\\_25.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf). Acesso em: 28 de ago. 2018.

BITENCOURT, Caroline Müller; CALATAYUD, Eduardo Dante; RECK, Janriê Rodrigues. **Teoria do Direito e Discricionariedade**: fundamentos teóricos e crítica ao positivismo. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

BRANDÃO, Gorette. **Novo Código de Processo Civil abre portas para uma Justiça mais ágil e descomplicada**. Brasília: Agência Senado, 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/03/20/novo-codigo-de-processo-civil-abre-portas-para-uma-justica-mais-agil-e-descomplicada>. Acesso em: 01 de set. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 19 de jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 1.608**, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm). Acesso em: 19 de jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 15 de ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 23 de jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm). Acesso em: 19 de jul. 2018.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.

BUENO, Cássio Scapinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas. 2014.

\_\_\_\_\_. Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARNELUTTI, Francesco. **A Prova Civil**. Campinas: Bookseller, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Editor Sérgio Antônio Fabris, 1999.

DIDIER JÚNIOR, Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. vol. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. vol. 2. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito Civil**: teoria geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC**. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc>>. Acesso em: 29 de ago. 2018.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

HIEN, Eckart. **O Controle Judicial das Decisões Administrativas Discricionárias**. Brasília: Revista CEJ, 2004.

KNIJNIK, Danilo. **Os “Standards” do Convencimento Judicial: Paradigmas para o seu Possível Controle**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2001. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Danilo%20Knijnik%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 11 de set. 2018.

KOCHEM, Ronaldo. Decisões Judiciais e o Controle de Racionalidade da Interpretação Jurídica. In: **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. vol. 8. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIRA, Gerson. **A motivação na valoração dos fatos e na aplicação do direito**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: UFRGS, 2016.

LONGO, Luís Antônio. Anotações aos artigos 369 a 380. In: **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. vol. único. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES, João Batista. **Curso de Direito Processual Civil: parte geral**. vol. 1. São Paulo: Atlas, 2005.

LUCCA, Rodrigo Ramina. de. **O Dever das Motivações Judiciais**: Estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Jurisdição no Estado Constitucional**. p. 29, 2005  
Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/prof-marlonini-a-jurisdic%c3%87%c3%83o-no-estado-constitucional.pdf>>. Acesso em: 10 de set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. vol. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2015.

MARTINS, Douglas Roberto. O abandono do livre convencimento motivado no processo civil e o senso comum teórico da prática jurídica nas decisões das câmaras de direito público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. In: **O Fim do Livre Convencimento Motivado**. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Fundamentação e Precedente**: dois discursos a partir da decisão judicial. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2012.

MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. **Processo Civil Volume Único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NALINI, José Roberto. **O Juiz e o Acesso à Justiça**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: RT, 1999.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. único. 5. ed. São Paulo: Método, 2013.

\_\_\_\_\_. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil**: O Conteúdo Processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_.; PORTO, Guilherme Athayde. **Lições Sobre Teorias do Processo: Civil e Constitucional**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.  
SHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. de acordo com o novo CPC. São Paulo: LTr, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Dilema de Dois Juízes Diante do Fim do Livre Convencimento do NCPC**. Consultor Jurídico, 19 mar. 2015. Disponível em: <[www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc](http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc)>. Acesso em: 15 set. 2018.

\_\_\_\_\_. O que é isto – livre convencimento motivado e livre apreciação da prova? In: **O Fim do Livre Convencimento Motivado**. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n.º 103660 SP**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma, 2010. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19736074/habeas-corpus-hc-103660-sp/inteiro-teor-104522227?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 03 de set. 2018.

TARUFFO, Michele. **La motivación de la sentencia civil**. Trad. Lorenzo Córdova Vianello. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

\_\_\_\_\_. Michelle. **Ensaio Sobre o Processo Civil**: escritos sobre o processo e justiça civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo civil, processo de conhecimento, procedimento comum. vol. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. vol. 1. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 00168789520158152001**. Relator: Frederico Martinho da Nóbrega. João Pessoa: TJPB, 2016. Disponível em: <<https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/397886461/apelacao-reexame-necessario-reex-168789520158152001-0016878-9520158152001/inteiro-teor-397886470?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 7 de out. 2018.

\_\_\_\_\_. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 00198926820078152001**. Relator: José Ricardo Porto. João Pessoa: TJPB, 2016. Disponível em: <<https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/388477724/apelacao-apl-198926820078152001-0019892-6820078152001/inteiro-teor-388477730?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 7 de out. 2018.

\_\_\_\_\_. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 70077312882**. Relator: Ana Beatriz Iser. João Pessoa: TJPB, 2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/588590654/apelacao-civel-ac-70077312882-rs/inteiro-teor-588590681?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 7 de out. 2018.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A Motivação da Sentença no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1987.

\_\_\_\_\_. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Ed. RT, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 14. ed. São Paulo: RT, 2014.

ZAVARIZE, Rogério Bellentani. **A Fundamentação das Decisões Judiciais**. 1. ed. Campinas: Millennium, 2004.